OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:

LVwG-412399/9/Gf/RoK

Linz, 22. August 2018

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erkennt durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter Dr. Grof aus Anlass der Beschwerde der S., vertreten durch RA Dr. F. M., gegen den auf Grund des Oö. Wettgesetzes ergangenen Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 28. August 2017, Zl. IKD-2017-269341/96-O, mit dem der Rechtsmittelwerberin die Aufstellung von Wettterminals untersagt wurde,

z u R e c h t :

I. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

Verfahren der belangten Behörde

1. Mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung (im Folgenden auch: OöLReg bzw. belangte Behörde) vom 25. November 2016, Zl. IKD(Pol)-070303/106-2016-O, wurde der Beschwerdeführerin (im Folgenden auch: Bf. bzw. Rechtsmittelwerberin) über ihren Antrag hin mit Wirksamkeit vom 1. Dezember 2016 die Bewilligung erteilt, bis zum 30. November 2018 ein Wettunternehmen für die Tätigkeiten als Buchmacherin und Totalisateurin zu betreiben; dies u.a. mit der Auflage, dass in Standorten, in denen auch Ausspielungen nach § 2 Glücksspielgesetz durchgeführt werden, Wettannahmestellen und Wettterminals nur dann betrieben bzw. aufgestellt werden dürfen, wenn für solche Ausspielungen eine aufrechte Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz bzw. nach dem Oö. Glücksspielautomatengesetz vorliegt (vgl. die Auflagenpunkte 22 und 23 des Genehmigungsbescheides).

2. Davon ausgehend hat die Bf. der belangten Behörde mit Schreiben vom 13. Juni 2017 angezeigt, am Standort K-J-P X in X eine Wettannahmestelle errichten und in dieser sechs Wettterminals aufstellen zu wollen.

3. Über entsprechende Anfragen hin hat die Landespolizeidirektion Oberösterreich (Polizeikommissariat Wels) der belangten Behörde mit e-mails vom 13. Juli 2017, vom 26. Juli 2017 und vom 27. Juli 2017 mitgeteilt, dass in Bezug auf diesen Standort schon mehrmals finanzpolizeiliche Kontrollen durchgeführt und in deren Zuge illegale Glücksspielgeräte vorläufig in Beschlag genommen worden seien; in weiterer Folge sei die verfügte Betriebsschließung allerdings seitens des Verwaltungsgerichtes des Landes Oberösterreich wieder aufgehoben worden.

4. Vor diesem Hintergrund wurde der Beschwerdeführerin die Aufstellung der verfahrensgegenständlichen Wettterminals mit Bescheid der OöLReg vom 28. August 2017, Zl. IKD-2017-269341/96-O, untersagt.

5. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

5.1. Der Zeitpunkt, zu dem dieser Bescheid der Rechtsmittelwerberin zugestellt wurde, lässt sich dem von der OöLReg vorgelegten Akt nicht entnehmen; selbst

wenn aber die Zustellung noch am Tag der Ausstellung dieses Bescheides erfolgt sein sollte, wäre die am 25. September 2017 erfolgte Postaufgabe noch innerhalb der vierwöchigen Frist des § 7 Abs. 4 VwGVG erfolgt, sodass sich diese jedenfalls als rechtzeitig erweist.

5.2. Inhaltlich wird in der Beschwerde vorgebracht, dass die belangte Behörde das in Österreich herrschende Legalitätsprinzip nicht beachtet habe, wonach jeder Verwaltungsakt nur auf Grund eines Gesetzes erlassen werden könne. Dies treffe jedoch im gegenständlichen Fall nicht zu. Denn die im Bewilligungsbescheid vom 25. November 2016 in Pkt. 22 und Pkt. 23 festgelegten Auflagen entsprächen schon deshalb nicht dem § 3 Abs. 6 des Oö. Wettgesetzes, weil der Rechtsmittelwerberin nicht zugemutet werden könne, die Einhaltung solcher Vorschriften zu gewährleisten, da sie nicht über die Geschäfte ihrer Kunden disponieren bzw. davon ausgehen könne, dass sie von diesen über allfällige illegale Ausspielungen informiert werden würde. Diese Verfassungswidrigkeit ziehe sich bis zum hier angefochtenen Untersagungsbescheid, der ohne Auflagen im Sinne des § 5 Abs. 5 Oö. Wettgesetz erlassen worden sei, durch.

Da die Rechtsmittelwerberin über einen bereits rechtskräftigen Bescheid zur Aufstellung von Wettterminals verfüge, hätte die Behörde im Zuge der Nichtuntersagung der Aufstellung zumindest die Möglichkeit der Vorschreibung von Auflagen in Betracht ziehen müssen. Außerdem könne einer im Jahr 2014 vorgenommenen Beschlagnahme für das gegenständliche Verfahren keine Relevanz mehr zukommen – dies ganz abgesehen davon, dass eine Beschlagnahme schon bei einem bloßen Verdacht eines Verstoßes gegen das Glücksspielgesetz verfügt werden könne.

Aus diesen Gründen wird die Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt.

6. Mit Erkenntnis vom 29. November 2017, LVwG-412399/2/Gf/Mu, hat das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich (im Folgenden auch: LVwG OÖ) dieser Beschwerde insoweit stattgegeben, als der Rechtsmittelwerberin die Aufstellung und der Betrieb der beantragten Wettterminals mit den Seriennummer 1265, WE-065, WE-100, WE-163, WE-251 und WE-252 am beabsichtigten Standort Kaiser-Josef-Platz 22, 4600 Wels, unter der Bedingung nicht untersagt wird, dass dort Ausspielungen gemäß § 2 GSpG, für die weder eine Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz noch eine Bewilligung nach dem Oö. Glücksspielautomatengesetz vorliegt, nicht veranstaltet, organisiert, angeboten oder zugänglich gemacht werden.

Begründend wurde dazu ausgeführt, dass die Landesregierung gemäß § 6 Abs. 5 des Oö. Landesgesetzes über den Abschluss von Wetten und das Vermitteln von Wetten und Wettkunden, LGBl 72/2015 (bislang seit der Stammfassung unverändert; im Folgenden kurz: OöWettG), innerhalb von vier Wochen ab Einlangen der

vollständigen Anzeige dem Wettunternehmen entweder eine schriftliche Bestätigung dahin auszustellen hat, dass die Aufstellung und der Betrieb eines Wettterminals nicht untersagt wird (Z. 1), oder mit Bescheid sowohl Beschränkungen als auch Bedingungen und Auflagen festzulegen, wenn dies zur Sicherung öffentlicher Interessen, insbesondere solcher des Jugendschutzes, der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung oder Sicherheit sowie der Vermeidung von Störungen des örtlichen Gemeinschaftslebens, erforderlich ist (Z. 2), oder mit Bescheid das Aufstellen zu untersagen, wenn auch durch Betriebsbeschränkungen, Bedingungen und Auflagen im Sinne des § 6 Abs. 5 Z. 2 OöWettG die öffentlichen Interessen nicht gesichert werden können.

Im gegenständlichen Fall bringe die Bf. zwar zutreffend vor, dass die auf jenen Standort, an dem sie ihr Wettterminal aufzustellen beabsichtigt, bezüglichen Beschlagnahme- und Betriebsschließungsbescheide einer anderen Person gegenüber erlassen wurden.

Dies bedeute jedoch nicht, dass deshalb diese Bescheide ihr gegenüber keine Wirkung entfalten würden: Denn nach dem Auflagepunkt 23 des – mittlerweile in Rechtskraft erwachsenen (!) – Bescheides der Oberösterreichischen Landesregierung vom 25. November 2016, Zl. IKD(Pol)-070303/106-2016-O, mit dem der Bf. die Bewilligung zum Betrieb eines Wettunternehmens für die Tätigkeiten als Buchmacherin und Totalisateurin erteilt wurde, komme es ausschließlich darauf an, ob an dem in Aussicht genommenen Aufstellungsort eine (bewilligte) Ausspielung i.S.d. § 2 des Glücksspielgesetzes, BGBl 620/1989 i.d.g.F. BGBl I 107/2017 (im Folgenden: GSpG), vorgenommen wird. Diese konkrete Auflage erweise sich somit gleichsam nicht als „personen-“, sondern als „standortgebunden“, und zwar derart, dass für die Rechtsmittelwerberin die Aufstellung von Wettterminals an sämtlichen solchen Standorten grundsätzlich nicht bzw. nur dann zulässig ist, wenn eine dort vorgenommene Ausspielung glücksspielrechtlich bewilligt ist.

In jener spezifischen Art und Weise, in der die generell-abstrakten Normen des Oö. Wettgesetzes durch den vorangeführten Bewilligungsbescheid vom 25. November 2016 in Bezug auf die Rechtsmittelwerberin individualisiert wurden, sei also dann, wenn diese die Aufstellung eines Wettterminals beabsichtigt, von der Behörde in einem ersten Schritt zu prüfen, ob am beabsichtigten Standort eine Ausspielung nach dem GSpG vorgenommen wird. Trifft dies nicht zu, habe die Behörde gemäß § 6 Abs. 5 Z. 1 OöWettG vorzugehen (schriftliche Bestätigung der Nichtuntersagung, soweit die übrigen Anforderungen erfüllt sind); Gleiches gelte, wenn dort eine nach dem GSpG oder nach dem Oö. Glücksspielautomatengesetz (LGBl 35/2011 i.d.g.F. LGBl 29/2014, im Folgenden: OöGSpAG) bewilligte Ausspielung durchgeführt wird. Ergebe sich jedoch, dass an dem in Aussicht genommenen Standort eine nicht bewilligte und sohin verbotene Ausspielung veranstaltet, organisiert, angeboten oder zugänglich gemacht wird, so habe die Behörde die

beabsichtigte Aufstellung des Wettterminals nach § 6 Abs. 5 Z. 3 OöWettG zu untersagen.

Wie sich aus § 6 Abs. 5 Z. 2 OöWettG, wonach Auflagen u.a. zwecks „*Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung oder Sicherheit*“ vorgeschrieben werden können, ergebe, dient die Vorschreibung einer auf diese Bestimmung gegründeten Auflage der dauerhaften Herstellung eines gesetzeskonformen Zustandes (arg. „Aufrechterhaltung“). Daraus folge, dass die Behörde im vorliegenden Fall auch solche Fakten berücksichtigen durfte, die einerseits erst nach dem Einlangen der vollständigen Anzeige und andererseits noch während des vierwöchigen Entscheidungszeitraumes ein Veranstalten, Organisieren, Anbieten oder Zugänglichmachen einer verbotenen Ausspielung i.S.d. Auflagenpunktes 23 des Bescheides der OöLReg vom 25. November 2016, Zl. IKD(Pol)-070303/106-2016-O, darstellten.

Damit der – rechtskräftige – Auflagenpunkt 23 dieses Bescheides zum Tragen kommen kann, sei nach dessen Formulierung allerdings dezidiert gefordert, dass „*Ausspielungen nach § 2 Glücksspielgesetz veranstaltet, organisiert, angeboten oder zugänglich gemacht werden*“, d.h., dass insoweit nicht bloß ein diesbezüglicher Verdacht o.Ä., sondern vielmehr ein vollendetes Delikt einer nach § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG vorliegen muss.

Vor diesem Hintergrund ergibt sich für den gegenständlichen Fall Folgendes:

Mit Bezug auf die vierwöchige gesetzliche Entscheidungsfrist (vgl. § 6 Abs. 5 OöWettG), d.h. den Zeitraum zwischen dem 13. Juni 2017 und dem 11. Juli 2017, wurde der belangten Behörde einerseits – nämlich mit e-mails vom 13. bzw. vom 27. Juli 2017 – seitens der LPD OÖ (Polizeikommissariat Wels) mitgeteilt, dass hinsichtlich des beabsichtigten Standortes eine Betriebsschließung gemäß § 56a GSpG verfügt, diese jedoch nachfolgend wieder aufgehoben worden sei. Andererseits sei dort am 6. Juni 2017 eine behördliche Kontrolle beabsichtigt gewesen, den Organen jedoch der Zutritt verwehrt worden; in der diesbezüglichen Anzeige (der LPD OÖ vom 8. Juni 2017, Zl. VStV-917100313171-001-2017, S. 2) wird darauf hingewiesen, dass „*in dem Lokal reger Betrieb herrsche und sämtliche Automaten in Betrieb seien*“.

Die Einbeziehung auch nachträglicher, außerhalb der gesetzlichen Entscheidungsfrist von vier Wochen liegender Ereignisse sei zwar – zumindest solange vom Antragsteller keine Säumnisbeschwerde erhoben wurde – nicht unzulässig. Allerdings setze sowohl eine (vorläufige bzw. bescheidmäßig verfügte) Beschlagnahme als auch eine Betriebsschließung jeweils lediglich einen bloßen Verdacht, nicht jedoch eine bereits vollendete Übertretung des § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG voraus (vgl. § 53 Abs. 1 GSpG bzw. § 56a Abs. 1 GSpG).

Allein aus dem Vorliegen von vorläufigen bzw. bescheidmäßigen Beschlagnahmen und/oder einer Betriebsschließung habe die belangte Behörde daher nicht auf die Heranziehbarkeit des Auflagenpunktes 23 des Bescheides der OöLReg vom 25. November 2016, Zl. IKD(Pol)-070303/106-2016-O, schließen können, zumal die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid angeführten weiteren Umstände (wie z.B. eine Exekutionsbewilligung vom 20. März 2017 und eine damit im Zusammenhang stehende Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von 45.000 Euro) aktenmäßig nicht dokumentiert seien (und zudem ganz abgesehen davon, dass sich diese ohnehin auf eine vor dem Entscheidungszeitraum liegende frühere Phase beziehen würden).

Angesichts dessen, dass der Bewilligungsbescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 25. November 2016, Zl. IKD(Pol)-070303/106-2016-O, speziell in der Form rechtskräftig geworden sei, dass dessen Auflagenpunkt 23 die Aufstellung von Wetttерminals nur an solchen Standorten hindert, hinsichtlich denen nicht bloß ein entsprechender Verdacht besteht, sondern vielmehr in Form eines vollendeten Deliktes feststehen muss, dass dort in verbotener Weise Ausspielungen nach § 2 GSpG veranstaltet, organisiert, angeboten oder zugänglich gemacht werden, wobei Letzteres hier objektiv nicht ersichtlich sei, wäre somit unter den Umständen des vorliegenden Falles – unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips – lediglich die „Mittellösung“ des § 6 Abs. 5 Z. 2 OöWettG in Betracht gekommen, nämlich die Genehmigung der Aufstellung der Terminals unter der Bedingung, dass an dem beabsichtigten Standort keine bewilligungslosen Ausspielungen i.S.d. § 2 GSpG und/oder des OöGSpAG erfolgen.

Ob bzw. inwieweit eine solche Genehmigung in zulässiger Weise auch tatsächlich umgesetzt werden kann, brauche die Behörde hierbei hingegen nicht ins Kalkül zu ziehen – dies sei vielmehr ausschließlich Sache des Bewilligungsinhabers. Stünde einer Umsetzung beispielsweise – faktisch und/oder rechtlich – eine (weiterhin) aufrechte Betriebsschließung entgegen und würde diese von der Bf. ignoriert, wäre die Behörde allerdings gemäß § 10 Abs. 2 Z. 1 i.V.m. § 3 Abs. 4 OöWettG dazu verhalten, die bescheidmäßig erteilte Berechtigung ex post wieder zu entziehen.

Aus diesen Gründen sei daher der gegenständlichen Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG insoweit stattzugeben gewesen, als der Bf. die Aufstellung und der Betrieb der Wetttерminals am beabsichtigten Standort unter der Bedingung, dass dort keine konzessionslosen Ausspielungen i.S.d. § 2 GSpG und/oder des OöGSpAG erfolgen, nicht zu untersagen war.

7. Gegen dieses Erkenntnis hat die Oö. Landesregierung eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof (im Folgenden auch: VwGH) erhoben.

8. Mit Erkenntnis vom 7. August 2018, Ra 2018/02/0047, hat der VwGH die Entscheidung des LVwG OÖ vom 29. November 2017, LVwG-412399/2/Gf/Mu, unter

Hinweis auf das Erkenntnis des VwGH vom selben Tag, Ra 2018/02/0046, wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Dies im Wesentlichen deshalb, weil im vorliegenden Fall nicht die der Bf. im Bewilligungsbescheid vom 25. November 2016, Zl. IKD(Pol)-070303/106-2016-O, auferlegten Auflagen und Bedingungen, sondern die Bestimmungen der §§ 5 und 6 OöWettG über die Aufstellung und den Betrieb von Wettterminals maßgeblich seien. Davon ausgehend, dass sich jeweils bereits aus dem GSpG und dem Oö. GlücksspielautomatenG selbst ergebe, dass Ausspielungen nur bei aufrechter Bewilligung erfolgen dürfen, könne dem Auflagenpunkt 23. dieses Bescheides daher kein darüber hinausgehender eigenständiger normativer Charakter entnommen werden (vgl. RN 11).

Dieser Rechtsauffassung liegt offenbar (unausgesprochen) die Ansicht zu Grunde, dass die §§ 5 und 6 OöWettG – als leges speciales zu § 68 Abs. 1 bis 4 AVG – eine hinreichende rechtliche Möglichkeit für die Durchbrechung der Rechtskraft von Bescheiden bieten, sodass insoweit eine entsprechende bescheidmäßige Vorkehrung, wie diese mit Auflagenpunkt 23. des Bescheides der Oö. Landesregierung 25. November 2016, Zl. IKD(Pol)-070303/106-2016-O, erfolgte, nicht erforderlich.

I I .

Fortzusetzendes Verfahren

1. Gemäß § 63 Abs. 1 VwGG ist das Verwaltungsgericht dann, wenn der VwGH einer Revision stattgegeben hat, dazu verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des VwGH entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

2. In Bindung an die vom VwGH in dessen zuvor angeführtem Erkenntnis vom 7. August 2018, Ra 2018/02/0047, zum Ausdruck gebrachte Rechtsansicht war daher die gegenständliche Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

III.

Revision an den Verwaltungsgerichtshof

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig, weil im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfragen zu klären waren, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis kann eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Eine solche Beschwerde ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses – von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde ist eine Eingabegebühr von 240 Euro zu entrichten.

Gegen dieses Erkenntnis kann innerhalb derselben Frist auch eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, die durch einen bevollmächtigen Rechtsanwalt abzufassen und beim Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich einzubringen ist; die Eingabegebühr von 240 Euro ist hingegen unmittelbar an den Verwaltungsgerichtshof zu entrichten.

Hinweis

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich

Dr. G r o f